# Das Verhältnis von Verwaltungsbeschwerde und Verwaltungsklage.

Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der Doctorwürde**

der

**hohen juristischen Fakultät**

der

Ruprecht-Karls-Universität zu Heidelberg

vorgelegt von

**Paul Levi**

**Referendar.**

Referent: Geh. Hofrat Prof. Dr. Jellinek.



**Heidelberg.**

Buchdruckerei von Karl Rössler.

1905.

## LITERATUR.


L. v. Stein: Die Verwaltungslehre, I. Die vollziehende Gewalt, 1. 2. Auflage. Stuttgart 1869.

Bornhak: Preussisches Staatsrecht, Bde. I, II. Freiburg 1888, 1889.

Gneist: Der Rechtsstaat. Berlin 1872.

Bähr: Der Rechtsstaat. Kassel und Göttingen 1864.

Schmitt: Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege im konstitutionell-monarchischen Staate. Stuttgart 1878.

Bernatzik: Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Wien 1886.

v. Sarwey: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.

v. Stengel: Die Organisation der preussischen Verwaltung nach den neuen Reformgesetzen. Leipzig 1884.

Parey: Handbuch des preussischen Verwaltungsrechtes. Berlin 1887.

Tezner: Die deutschen Theorien des Verwaltungsrechts. Berlin 1901.

Grotefend: Lehrbuch des preussischen Verwaltungsrechts, 2 Bde. Berlin 1890—92.

Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.

Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

Seydel: Bayrisches Staatsrecht, Bde. I, II. München 1884.

O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1895.

v. Sarwey: Allgemeines Verwaltungsrecht in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, I. Bd. 2. Halbband. Freiburg 1887.

G. Meyer: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1893.

Jolly: Die Verwaltungsgerichte in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 34. Jahrgang.

v. Gentz: Ausgewählte Schriften, herausgegeben von Weick. Stuttgart und Leipzig 1837.

Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. II. Tübingen und Leipzig 1901.

Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage. Tübingen 1905.

Emminghaus: Corpus juris Germanici, 2. Aufl. Jena 1844.
v. Pfitzer: Die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civiljustiz. Stuttgart 1828.
H. O. Lehmann: Quellen zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. Berlin 1891.
Stammler: Die Lehre vom richtigen Recht. Berlin 1902.
Blackstone: Handbuch des englischen Rechts, übersetzt von Colditz. Schleswig 1822.
Wach: Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. Bd. I. Leipzig 1885.

Sammlung der Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichts.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des preussischen Abgeordnetenhauses. 1883.

---

## Das Verhältnis von Verwaltungsbeschwerde und Verwaltungsklage.

Der Grundsatz der Unverantwortlichkeit des Königs ist dem deutschen Recht in seiner ursprünglichen Gestaltung unbekannt[1]).

„wenne klaget man over den richtere, he sall antwerden vor deme scultheiten, wenn die scultheite is richter siner scult; als is die palenzgreve over den Keiser . . . .“

Ebenso bestimmt die goldene Bulle in Kapitel 5 § 3[2]):

„Etquamvis imperator sive rex Romanorum super causis, pro quibus impetitus fuerit, habeat, sicut ex consuetudine introductum dicitur, coram comite palatino Reni, sacri imperii archidapifero, electore principe, respondere“.

Ein Unterschied, ob Klagen privat- oder öffentlichrechtlicher Natur gegen den Kaiser sich erhoben, wurde nicht gemacht. Und ebenso, wie der Kaiser ein Gericht über sich ergehen lassen musste, mussten es natürlich auch seine Gehilfen, die Reichsfürsten und die Reichsstände. Der Grundsatz der Verantwortlichkeit des Königs verlor nun allerdings in späterer Zeit, wohl unter dem Einfluss des aufgenommenen römischen Rechtes, seine Giltigkeit. „Princeps legibus solutus est“ trat an seine Stelle. Es blieb aber zunächst die Verantwortlichkeit der Lehnsherren; sie hatten vor den Gerichten des Reiches Recht zu nehmen, jeder Untertan konnte sie dort wegen Missbrauchs ihres Herrscherrechts belangen. Wie nun aber das Streben der territorialen Her-

1) Sachsenspiegel, Buch III, Art. 52, § 3.

2) Siehe Quellen zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte von H. O. Lehmann, Berlin 1891, S. 186.

ren überhaupt darauf ging, sich von der Reichsgewalt nach Möglichkeit unabhängig zu machen, so wurde auch an dieser Schranke ihrer Macht nach Kräften gerüttelt.

Die Früchte dieser Bemühungen blieben nicht aus. Der Reichstagsabschied vom Jahre 1654 gab dem Reichskammergericht auf[1]):

„in Sonderheit den Untertanen und Bürgern wider ihre Obrigkeit die Prozess nicht leichtlich erkennen, sondern vorhero um Bericht schreiben“ (§ 105)

sowie,

„wann Sachen, die den bey einem Stand insgemein eingeführter guten Policey, Zunfft- und Handwerks-Ordnungen anhangen .... dass der Richter, ehe er die Prozess erkennet, jedes Orts Obrigkeit und des Staates publici mit einlauffendes Interesse mit seinen Umständen wohl erwegen, fürnemlich aber in dergleichen Sachen keine Inhibition leichtlich erkennen“.

An zu rascher Prozesserledigung hat nun das Reichskammergericht nie gekrankt. Die Bitten, Prozesse zu verschleppen, fanden nie taube Ohren, und so kann mit jener Bestimmung die Klage der Untertanen gegen ihre Obrigkeit als tatsächlich abgeschafft angesehen werden, wenn auch die rechtliche Abschaffung erst ca. 150 Jahre später mit Auflösung des Reiches erfolgte. Schon um die Wende des 17. und 18. Jahrhunderts waren aus den Gehilfen und Vasallen des Kaisers souveräne Fürsten nach aussen und unbeschränkte Herrscher nach innen geworden. So treffen denn schon auf diese Zeit die Worte zu, die v. Pfitzer[2]) 120 Jahre später gebraucht: „Die Landeshoheit ist in Souveränität übergegangen. Es ist keine Reichshoheit mehr; und die Reichsgerichte sind verschwunden .... (Denn) die eigenen Gerichte des Souveräns konnten nicht in diejenigen Rechte eintreten, welche vorher die Reichsgerichte ausübten, sie konnten sich nicht zum Oberherrn ihres Oberherrn aufwerfen“.

Was nun aber dieser Absolutismus für eine Bedeutung

---

1) Emminghaus, Corpus juris germanici, 2. Auflage, Jena 1844, S. 491.

2) v. Pfitzer, Die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civiljustiz, Stuttgart 1828, S. 73.

hat für das Verhältnis, das zu schildern im Kommenden unsere Aufgabe sein wird, mag hier in kurzen Worten auseinandergesetzt werden.

Im absoluten Staate kommen alle Funktionen der Staatsgewalt, die Verwaltung, die Gesetzgebung, das Richten in der Person des Herrschers zusammen. Ob ein Gesetz erlassen werden soll, welchen Inhalts es sein soll, von wann an es gelten soll, wie lange es gelten soll, alles bestimmt sich nach dem Willen des Herrschers. Da nun der Herrscher gleichzeitig auch die Verwaltung innehat, oder, um mit v. Stein zu reden, die vollziehende Gewalt, so kann ein Unterschied zwischen Gesetzen und Verwaltungsanordnungen nicht gemacht werden. Der Souverän bedient sich bei Ausübung der vollziehenden Gewalt einzelner Menschen, der Beamten, und so haben in diesem Verhältnis die Gesetze lediglich den Charakter von Dienstvorschriften. Es ist dabei die Möglichkeit gegeben, dass die ausführenden Organe von dem Willen dessen, von dem sie ihre Macht ableiten, abweichen. Wird der einzelne von einer ihn bedrückenden Massregel betroffen, so ist es das nächstliegende für ihn, dass er sich an die übergeordnete Behörde wendet mit der Bitte, sie möge befinden, ob das, was das untergeordnete Organ angeordnet habe, wirklich der Wille des Herrschers sei, und so hinauf bis zum Herrscher selber. Das ist hier die Beschwerde. Damit ist aber keineswegs irgend eine Verpflichtung seitens des Herrschers verbunden, die Massregel in Einklang zu bringen etwa mit den zur Zeit ihres Erlasses geltenden Gesetzen, denn er ist ja in der Lage, jederzeit selbst ein Gesetz sogar mit rückwirkender Kraft zu erlassen. M. a. W. das, was der Herrscher verwaltend will, will er gleichzeitig gesetzgebend, was er gesetzgebend will, kann er gleichzeitig verwaltend wollen. Eine Disharmonie zwischen Verwaltung und Gesetz ist demnach undenkbar. Ebenso undenkbar ist eine Klage wegen einer Verwaltungsmassregel, die sich immer nur auf nicht feststehende Rechtssätze gründen könnte, in Wahrheit aber sich nur auf feststehende Rechtssätze gründen kann, und zwar auf Rechtssätze, die ausserhalb der Verwaltungsmassregeln liegen müssen. Solche

Zustände können, besonders in Deutschland, bis Anfang des vergangenen Jahrhunderts, teilweise bis zu seiner Mitte, als geltend angesehen werden.

Von Frankreich und England aus ging die Umstürzung dieser Verhältnisse[1]).

Der Ausgangspunkt jener neuen Auffassung ist, dass der Mensch an und für sich mit voller Freiheit begabt ist. Diese natürliche Freiheit hört auf, sobald der Mensch in Beziehung zu anderen Menschen tritt, sobald eine gesellschaftliche Bildung entstanden ist. Jetzt muss der Mensch von seiner natürlichen Freiheit mehr oder weniger opfern. Fr. v. Gentz[2]) stellt dafür die Formel auf:

„Politische Freiheit ist also natürliche Freiheit nach Abzug desjenigen Teils derselben, ohne dessen Hingebung ein Staat nicht besteht“.

Welches ist nun das Mass, um das die natürliche Freiheit gekürzt werden muss? Ein ein für allemal bestimmtes gibt es nicht.

„Da politische Freiheit nichts mehr als zweckmässig beschränkte natürliche Freiheit ist, so kommt bei der Schätzung derselben alles auf die Beschaffenheit der Zwecke und auf die daraus fliessenden Modifikationen und Grade der Beschränkung an[3])“.

Es ist also die weitere Frage die, welches jene Zwecke sind. Hierauf war die einmütige Antwort: der Staat ist dazu da, das Recht zu schützen. Nicht etwa, Recht zu schaffen. Das Recht brachte jeder Mensch mit auf die Welt, denn sobald er Interessen hatte, hatte er Rechte. Diese Identität von Recht und Interessen, der z. B. das Recht des freien

---

1) Ob Verwaltungsklage und Verwaltungsbeschwerde Prozessverhältnisse seien, wird erst später zu untersuchen sein; das haben sie jedenfalls mit jenen gemein, dass sie sekundäre Erscheinungen des Rechtes sind. Sie können deswegen unmöglich restlos erklärt werden, wenn man nicht die primären Verhältnisse klarlegt, aus denen sie geboren sind.

2) Ausgewählte Schriften, herausgegeben von Weick, Stuttgart, Leipzig 1837, Bd. II, S. 7. — Siehe W. Blackstones Handbuch des englischen Rechts, übersetzt von Colditz, Schleswig 1822, Bd. I, S. 49 ff.

3) Gentz a. a. O. S. 9.

Gewerbes, das Recht freier Vertragsschliessung, das Recht freien Eigentums ihre Entstehung verdanken, drückt Bähr (R.St. S. 52, Anm. 11) aus mit den Worten:

„Alles was wir unsere Rechte nennen, sind nur unsere Interessen, die wir in den Rechtsbegriff einkleiden, um sie innerhalb der menschlichen Gesellschaft realisierbar erscheinen zu lassen".

Nun ist ja kein Zweifel, dass heute die Wissenschaft und die Praxis von der Einseitigkeit dieser Auffassung zurückgekommen sind[1]. Aber der Gedanke ist geblieben, dass die Freiheit und das Recht des Einzelnen nur insoweit als beschränkt gelten, als dies der Staatszweck erheischt, oder, um es auf eine Formel zu bringen, können wir sagen: im früheren Staat war Grundsatz: Unbeschränktheit der Staatsgewalt, Ausnahme: Integrität der privaten Rechtssphäre; in diesem Staat Grundsatz: Integrität der privaten Rechtssphäre, Ausnahme: Unbeschränktheit der Staatsgewalt.

Die Verwaltung ist es nun, die die Staatsaufgabe ihrer Erfüllung entgegenzubringen und sich dabei der Zwangsmittel des Staates zu bedienen hat. In der Erfüllung der Staatsaufgaben findet die Macht der Verwaltung zugleich ihre Grenze. Nun vermöchte aber keine Gesetzgebung der Welt jene Aufgaben des Staates und damit der Verwaltung im Einzelnen zu bestimmen. Einem Proteus gleich muss sich die Verwaltung wandeln und den verschiedensten politischen, sozialen, ökonomischen Erscheinungen anpassen können. Darum muss die Macht der Verwaltung eine unbeschränkte sein innerhalb der Grenzen, die dem Staat überhaupt durch seine Aufgabe gezogen sind. In der Verwaltung drückt sich also das Mass aus, das der einzelne sich von seiner natürlichen Freiheit muss abziehen lassen zu Gunsten des seine Aufgaben erfüllenden Staates. In dieser — man könnte sagen — Grenzregulierung zwischen „politischer und natürlicher Freiheit" liegt der Kern unserer Aufgabe. Aus diesen Gedanken sind Verwaltungsbeschwerde und Verwaltungsklage hervorgegangen. Beide sind Mittel, die angeblich

---

1) Das beweist ja am augenscheinlichsten die ganze sozialpolitische Gesetzgebung.

ihre Schranken überschreitende Verwaltung dahin zurückzuverweisen[1]).

Das Gesetz kommt im Verfassungsstaate durch die Volksvertretung bezw. nicht ohne ihre Unterstützung zustande. Die Vollziehung des Gesetzes muss aber natürlicherweise immer wieder einzelnen Personen überlassen werden, und damit ja nicht durch die Staatsgewalt die Rechtssphäre des Einzelnen gesetzwidrig verletzt würde — zu Gunsten der Regierung oder Privater — ging man davon aus, dass diejenige Staatstätigkeit, die Kollisionen zwischen Interessensphären zu schlichten hat, die richtende, von den beiden anderen vollkommen müsse isoliert werden, so dass weder auf sie ein Einfluss ausgeübt werden, noch sie selbst über ihre Sphäre hinaus Einfluss ausüben könne. So entstand die Lehre von den drei Gewalten, die als eine Naturnotwendigkeit des Verfassungsstaates angesehen werden muss, keineswegs als ein Ausfluss zweckmässiger Arbeitsteilung. Am strengsten wurde der Grundsatz in Frankreich durchgeführt[2]).

Man ging von der Ansicht aus, dass diese drei Gewalten durch gegenseitige Kontrolle in ihren Grenzen gehalten würden, dass namentlich durch Festsetzung der Grundrechte den Uebergriffen der Verwaltung ein Riegel vorgeschoben sei. Diese Ansicht war verfehlt, denn die schönsten Grundsätze in Verfassung und Gesetz waren wertlos, wenn sie die Verwaltung nicht befolgte. Denn sie ist es ja, in der dem Bürger der Wille des Staates, gestützt auf seine Machtmittel, entgegentritt. Nun konnte der Bürger gegen eine seine Interessensphäre verletzende Massregel erklären, diese Massregel ist gesetzwidrig; aber wer prüfte dann seinen Einwand? Das war die Verwaltung selber. Man suchte nun zunächst dem

---

1) Der logischen Reihenfolge nach müssten wir zunächst die Verwaltungsbeschwerde behandeln; es wird aber der Deutlichkeit dienen, wenn wir die chronologische Reihenfolge innehalten und zunächst uns mit der Verwaltungsklage beschäftigen.

2) Das oft citierte Gesetz vom 16./24. August 1790 bestimmte: les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce sois les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonctions.

Uebel dadurch zu steuern, dass man die Zulässigkeit des Rechtsweges bei den ordentlichen Gerichten erweiterte. In dieser Richtung arbeitete z. B. das preussische Gesetz vom 24. Mai 1861. Man merkte nun aber bald, dass dieser Ausweg der Sache keineswegs entsprechend war, dass man in eine Sackgasse geraten war. So trieb denn die Entwicklung immer mehr dem Ziele zu, Organe zu schaffen, die über diese Einwände zu entscheiden hätten, die der Bürger gegenüber den Eingriffen der Verwaltung machen konnte. Man arbeitete hin auf die Einrichtung von Verwaltungsgerichten [1]).

Lange bevor das erste Verwaltungsgericht das Licht der Welt erblickte, hat man sich in Deutschland nach guter alter Sitte den Kopf zerbrochen, welcher Natur wohl diese Verwaltungsgerichte seien, und heute, nachdem sie lange schon bestehen, ist man damit noch nicht fertig geworden. Diesen Streit, der unter dem Schlagworte „Rechtsstaat" [2]) ausgefochten wurde, zu verfolgen, werden wir zunächst bemüht sein. Es ist hier der Weg, auf dem wir die Anhaltspunkte finden, nach denen wir das Wesen und die Voraussetzungen der Verwaltungsklage feststellen können.

Die Schrift, die in dem Streit epochemachend war, ist Bährs „Rechtsstaat" [3]).

Er führt, in Kürze wiedergegeben, Folgendes aus. Der Staat ist eine Genossenschaft, die in ihrem Wesen von privatrechtlichen Genossenschaften, wie der Aktiengesellschaft,

---

1) Wir schicken voraus, dass uns jede Theorie auf einem Irrwege zu sein scheint, die die, für die Entstehung von Rechtsnormen hergebrachte und berechtigte, Einteilung in Gesetze und Verordnungen auch ohne weiteres als bedeutungsvoll für die gegen ihre Ausführung gegebenen Rechtsmittel ansehen wollen. Diesem Irrtum verfiel nicht blos L. von Stein, sondern all die Theorien, die mit dem Gesetze die subjektiven Rechte und mit den subjektiven Rechten die Klage entstehen liessen. Gesetze und Verordnungen sind doch im allgemeinen nur eine Spezialisierung der Staatsaufgabe, haben also mit dem Verhältnis der die Staatsaufgabe erfüllenden Verwaltung zum Einzelnen — auf dieses Verhältnis bezieht sich die Verwaltungsklage und Verwaltungsbeschwerde — nichts zu tun.

2) Hier natürlich Rechtsstaat in einem anderen Sinne, als in dem obigen rechtsphilosophischen.

3) O. Bähr, Der Rechtsstaat, Göttingen und Kassel 1864.

in nichts verschieden ist[1]). Nur die „legitimatio ad causam für die Ausübung der genossenschaftlichen Rechte“ scheidet die beiden Arten.

Da demnach das, was wir öffentliches Recht nennen, sich in seinem Wesen in nichts von dem Privatrecht unterscheidet, so kann es auch verletzt werden wie dieses. Wenn nun aber bei Verletzung jedes anderen Rechts die Entscheidung eines Gerichts herbeigeführt werden kann, warum in aller Welt soll dann bei Verletzung jenes Rechtsverhältnisses, das zwischen dem Staat und dem Einzelnen besteht, jener Rechtsschutz versagt sein? Wohl ist es wahr, dass die Verwaltung das bestehende Gesetz nicht verletzen darf und es nicht zu verletzen sich bemüht und die einzelnen Handlungen daraufhin prüft, ob sie nicht etwa das Gesetz verletzen, aber diese Prüfung kann keine objektive sein, da ja die Regierungsgewalt als Vertreterin des Gemeininteresses Partei ist.

„Denn es ist unmöglich, dass ein und dieselbe physische Person, welche über ihre Berechtigung zum Handeln bereits vom subjektiven Standpunkt der von ihr vertretenen Interessen sich entschieden hat, nochmals vom objektiven Standpunkt des Rechts darüber urteilt. Jener Rechtsspruch wird erst möglich, wenn die Rechtssprechung von der Verwaltung getrennten und besonders unabhängig gestellten Staatsorganen übertragen wird[2])“.

Aehnlich, nur unter noch schärferer Präzisierung des privatrechtlichen Standpunktes, lauten die Ansichten von v. Sarwey[3]) und Schmitt[4]).

In seinem Buche die „Verwaltungslehre“ gab eine von der vorigen absolut abweichende Begründung Lorenz von Stein[5]). Er entwickelt mit Schärfe die folgenden Gedanken: das Gesetz ist der Wille des Staates, die Verordnung der

---

1) a. a. O. S. 42.

2) a. a. O. S. 54.

3) Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880, bes. §§ 9, 10. — 4) Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege im konstitutionell-monarchischen Staate, Stuttgart 1878, passim, besonders Kapitel VII. — 5) Band I vollziehende Gewalt, Buch I, zweite Auflage, Stuttgart 1869, S. 368 ff.

der Verwaltung[1]). Beide sind an und für sich für die Untertanen gleich verbindlich. Es ist jedoch möglich, dass die Verordnung in Widerspruch zu dem Gesetz tritt. Dann kann zwar gegen die Verordnung nicht geklagt werden; denn die hier zuständige Klage wäre die auf Grund der Ministerverantwortlichkeit. Wenn jedoch die Verordnung in Form einer Verfügung dem Einzelnen gegenübertritt, und wenn der Einzelne sich durch diese Verfügung verletzt glaubt, dann kann er klagen. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist berufen, über die hieraus entstehenden Klagen zu entscheiden. Stein entwickelt also als erster in der Literatur die Verwaltungsklage aus dem Wesen des Verwaltungsrechts selbst. Wenn er nun aber in der Folge selbst sagt[2]): „eine Klage . . . kann nur da entstehen, wo ein durch ein Gesetz anerkanntes Recht durch eine Handlung eines Dritten angegriffen wird", so beweist dies, dass auch Stein nicht die Brücke fand, wie ohne Herbeiziehung eines Rechts, d. h. einer subjektiven Berechtigung, eine Klage des Einzelnen begründet werden könne.

Gneist[3]) kommt, ausgehend von englischen Verhältnissen, zu dem Ende, dass die für die Verwaltung nötige Kontrolle durch möglichsten Ausbau der Verfassung, durch Herbeiziehung von Laien in ehrenamtliche Stellungen zu bewirken sei.

Es wird nun nicht leicht sein, den Faden zu finden, der uns durch dies Labyrinth von Meinungen hindurchleiten soll. Wir müssen, um das Wesen der Verwaltungsklage klarlegen zu können, zwei Seiten an diesem Problem unterscheiden, eine formelle und eine materielle. Jene erledigt sich in der Frage nach den Wesen der Verwaltungstätigkeit überhaupt und demnach, ob nicht die Verwaltungsgerichts-

---

1) Hier könnte eingeworfen werden, dass sowohl Gesetz als auch die Verordnung Willensäusserungen eines und desselben Staates seien. Der Einwurf ist richtig, insofern er die unklare Ausdrucksweise Steins wie aller anderen trifft. Es handelt sich nicht — wie immer zu lesen ist — darum, einem magischen Wesen, das sich Verwaltung nennt, ein Bollwerk entgegenzusetzen, sondern darum, den Willen der Verwaltenden in feste Bahnen zu zwingen.

2) a. a. O. S. 372.

3) Der Rechtsstaat, Berlin 1872.

barkeit, eine notwendige Voraussetzung der Klage, der Verwaltungstätigkeit immanent sei. Die materielle Seite erschöpft sich in der Frage, ob subjektive Rechte im Staate möglich sind und inwiefern sie in Zusammenhang zu bringen sind mit der Verwaltungsklage.

Die Tätigkeit der Verwaltung ist zunächst eine zweifache[1]). Sie kann Verordnungen erlassen, d. h. nach Sarwey die Fortsetzung oder Ergänzung des Gesetzes. So kann die Verwaltung selbst abstrakte Regeln schaffen. Die zweite Tätigkeit jedoch, die so recht eigentlich für die Verwaltung charakteristisch ist, ist die, diese von ihr selbst geschaffenen oder die durch den Gesetzgeber geschaffenen Normen, die zusammen das Verwaltungsrecht ausmachen, so durchzuführen, dass der Zweck, die Erfüllung der Staatsaufgabe, erreicht wird.

„Der bei Erlassung einer Rechtsnorm gewollte Erfolg kann nur dadurch erreicht werden, dass die Normunterworfenen ihre Handlungen den Befehlen der Rechtsordnung gemäss einrichten. Dieser Vorgang setzt stets ein Urteil darüber voraus, ob ein konkreter Tatbestand unter jenen abstrakten fällt, den die Rechtsordnung als Prämisse des Lebendigwerdens des Rechtsimperatives gesetzt hat[2])". Dieses Subsumieren unter einem abstrakten Tatbestand, eine rein logische Tätigkeit, ist ein Teil der Verwaltungstätigkeit.

Zu dieser rein logischen Tätigkeit gesellt sich nun ausserdem noch eine teleologische. Die Verwaltung ist in erster Linie dazu da, die Interessen des Staates wahrzunehmen, die Verwaltung ist ja der zur Tat gewordene Wille des Staates.

„In der Verwaltung produziert sich das freie menschliche Dasein des Staats" sagt Bähr[3]). Die Verwaltung muss sich Ziele setzen und diese mit den ihr gegebenen Mitteln zu erreichen suchen.

---

1) Vgl. zu dem Folgenden Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Wien 1886, S. 5 ff. und Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. II, S. 165, 4. Aufl. a. a. O. S. 47.

2) Bernatzik a. a. O. S. 8.

3) a. a. S. 52.

Im oben geschilderten absolutistischen Staate wohnten diese Tätigkeiten ruhig beieinander. Erst durch die Lehre vom Rechtsstaat, nicht etwa durch die Montesquieu'sche Lehre von den drei Gewalten, wurde der Blitz zwischen diese beiden Tätigkeiten geworfen, sie wurden durch eine scharfe Kluft getrennt. Denn mit dem Begriff der Rechtsanwendung verband jene Lehre den Begriff der Rechtssprechung, d. h. die Forderung nach selbständigen, unabhängigen Organen, die dieses Recht anzuwenden hätten. Auch danach war also die Trennung der Gewalten vollkommen aufrecht erhalten geblieben[1]). Nur innerhalb der pouvoir administratif hatte sich gewissermassen eine Abteilung für Rechtsanwendung und eine Abteilung für Vollziehung gebildet.

Die zweite zu prüfende Frage, die materielle Seite der Verwaltungsklage betreffend, ist nunmehr die, ob es im Staate subjektiv öffentliche Rechte gibt und deren etwaigen Einfluss auf die Klage.

Der Einzige, der das Vorhandensein von subjektiven Rechten dem Staate gegenüber überhaupt leugnet, ist Bornhak[2]). Seine Behauptung zu widerlegen ist beinahe noch leichter als sie aufzustellen. Er schreibt:

„Der Untertan kann kein Recht gegen den Staat wider dessen Willen geltend machen. Nimmt man die Möglichkeit eines subjektiven Rechtes des Untertans gegen den Staat an, so würde trotzdem der Staat jeden Augenblick in der Lage sein, dieses Recht durch seine Gesetzgebung zu kassieren". Das letztere ist ohne Zweifel richtig, aber trotzdem beweist der Satz weniger als nichts. Diese Behauptung ist der Ausfluss eines reinsten juristischen Nihilismus. Kann

---

1) Dass man die Trennung der Gewalten nicht aufgegeben hat, zeigt der oben angeführte Versuch der preussischeu Gesetzgebung. — Man wollte zuerst den Wünschen nach Verwaltungsrechtssprechung durch Erweiterung des Rechtsweges entgegenkommen. Dieser Weg, der allerdings die Teilung der Gewalten aufgegeben hätte, wurde jedoch verlassen und man schritt zur Errichtung von Verwaltungsgerichten.

2) Bornhak, Preussisches Staatsrecht, Freiburg 1888—89. Bd. II, S. 415, Bd. I, S. 268 ff.

ein Staat nicht jedes Recht, auch jedes private, durch seine Gesetzgebung kassieren? Hat er das nicht schon oft getan? Ein anschauliches Beispiel: die solonische σεισάχθεια. Will Bornhak angesichts solcher Vorgänge konsequent sein und auch leugnen, dass es private subjektive Rechte gebe?

Die Existenz von subjektiven öffentlichen Rechten wird von den anderen Schriftstellern zugegeben. So sagt z. B. Jolly[1]): „Nicht alle Sätze des objektiven Rechts begründen subjektive Rechte".

Ebenso Seydel[2]). „Es ist selbstverständlich, dass nicht alles was Staatsaufgabe ist, auch Gegenstand eines rechtlichen Anspruches der Staatsangehörigen bildet".

Worin ist aber nun die Grenze zu sehen zwischen obobjektiven Rechtssätzen schlechtweg und solchen, die zugleich ein subjektives Recht gewähren? Jolly[3]) versucht wohl eine Grenzziehung in der Art:

„Auf der einen Seite die Rechtssätze, welche bezwecken das Gebiet abzugrenzen, in das, als den einzelnen gehörig, bei der Verfolgung der öffentlichen Interessen nicht eingegriffen werden darf, oder welche den Staat dem einzelnen gegenüber binden wollen, während gegenüberstehen solche Rechtssätze, welche die Aufrechterhaltung der Einheit und Ordnung innerhalb des Behördenorganismus bezwecken . . ."

Diese Unterscheidung leidet an zwei Hauptmängeln. Erstens drückt sie das Problem nur mit anderen Worten aus — und das ist dann keine Definition; zweitens stehen auf der einen Seite die subjektiven Rechte, auf der anderen die Disziplinarvorschriften. Die Art, auf die es ankommt, ist in der Mitte und wird nicht erwähnt. Uebrigens sagt er von dieser Grenzziehung selbst, dass sie zweifelhaft sei. Sagt dies der Autor selbst, so ist für andere die Grenzziehung schon mehr unzweifelhaft.

Es bleibt uns demnach noch die von Jellinek[4]) auf-

---

1) Tübinger Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften, Bd. 34, S. 585.

2) Bayerisches Staatsrecht, München 1885, II, S. 416, Anm. 2.

3) Jolly a. a. O. S. 585, 586.

4) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Tübingen 1905, S. 45 ff.

gestellte Ansicht zu prüfen, von der O. Mayer[1]) nur unwesentlich abweicht.

Im Privatrecht ist subjektives Recht entstanden durch Rechtsverteilung zwischen grundsätzlich gleichen Subjekten. Im öffentlichen Recht sind die in Betracht kommenden Subjekte grundsätzlich ungleich gestellt in Ansehung des Gegenstandes, auf den sich das subjektive Recht bezieht, die öffentliche Gewalt. Diese steht in vollem Umfang dem Staate zu. Die Natur des Staates erheischt das. (Weswegen es auch auf Seiten des Staates kein subjektives öffentliches Recht gibt. Diesem steht die Gewalt zu, der gegenüber das Recht eine Einschränkung bedeuten würde). Dem entspricht, dass der Untertan grundsätzlich keinen Anteil an der öffentlichen Gewalt hat. Wenn daher auf ihn ein Stück öffentlicher Gewalt übertragen wird, so kann dies nur in der Weise vor sich gehen, dass dieses Stück eng umgrenzt wird, so dass grundsätzlich die öffentliche Gewalt immer dem Staate bleibt. Wenn nun ein Stück „Macht an der öffentlichen Gewalt" in engbegrenzter Form auf einen Einzelnen übertragen wird, so entsteht ein subjektives öffentliches Recht.

(Mayer sagt vorsichtig „Macht an der öffentlichen Gewalt". Natürlich kann nicht die Macht selbst übertragen werden. Denn diese kann vom Staate nicht getrennt werden).

„Macht von der öffentlichen Gewalt" kann aber doch nur bedeuten: die Macht, von der öffentlichen Gewalt bestimmte Betätigungen zu fordern, oder, wie Jellinek[2]) sich ausdrückt, „Rechtsnormen im individuellen Interesse in Bewegung setzen".

Sehen wir zu, wie sich hiezu die subjektiven Privatrechte verhalten. Die wirkende Kraft der Privatrechte beruht darauf dass der Staat gewissen — im Privatrecht geregelten — Begebenheiten oder Zuständen Schutz und Anerkennung verspricht. Wer also im stande ist, einen gewissen — im Privatrecht geordneten — Tatbestand herbeizuführen, erwirbt auch dem Staat gegenüber das Recht, dass dieser zum Schutze

1) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig 1895, Bd. I, S. 109 ff.

2) a. a. O. S. 51.

der an den Tatbestand geknüpften Wirkung tätig werde. Dies Recht ist in Deutschland sogar noch ganz ausdrücklich mit einem Rechtsmittel versehen (Art. 77 der Reichsverf.). Es zeigt sich somit, dass auch die Privatrechte dem Einzelnen eine Macht an der öffentlichen Gewalt verleihen. Man wird also — hier verlassen wir die Ausführungen Mayers — ein beide unterscheidendes Merkmal finden müssen.

Die Durchführung eines subjektiven Privatrechtes ist möglich und sogar regelmässig, ohne dass die mit ihm verbundene Macht an der öffentlichen Gewalt ausgeübt wird, m. a. W., einem solchen Recht steht die Macht an der öffentlichen Gewalt sekundär zur Seite. Umgekehrt ist beim subjektiven öffentlichen Recht die Macht an der öffentlichen Gewalt primär. Die Verwirklichung des Rechtes lässt sich gar nicht denken, ohne dass jene ausgeübt wird. Demnach liesse sich das objektive öffentliche Recht definieren als ein Recht, das, einem Einzelnen zustehend, diesem primär eine Macht über die öffentliche Gewalt verleiht.

An diese Frage, was ein subjektives öffentliches Recht ist, reiht sich eine andere: durch welches Geschehnis dem Einzelnen das subjektive öffentliche Recht erwächst. Denn auch ohne subjektive öffentliche Rechte sind der öffentlichen Gewalt zu Gunsten des Einzelnen Schranken gesetzt. So die Grundrechte, die jedoch unbestritten dem Einzelnen kein subjektives öffentliches Recht verleihen.

Wir haben oben gezeigt, dass in der Verwaltungstätigkeit eine Rechtsanwendung enthalten ist[1]). Wenn nun der Staat diese Rechtsanwendung in dieselbe Hand legt wie seine Interessenvertretung, so muss, wenn diese beiden Tätigkeiten in der Person eines Verwaltungsbeamten sich vereinigen, notwendig die Rechtsanwendung gewissermassen etwas von der Farbe der Interessenvertretung abbekommen. Dies ist nicht so zu verstehen, als ob unter der Form einer Rechtssprechung die Interessen des Staates vertreten würden, also eine Rechtsbeugung stattfände, sondern: dadurch, dass der

1) Vergl. für das folgende: Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878, S. 120 ff. und 140 ff. und die oben citierten Werke von Jellinek und O. Mayer.

Staat die Rechtsanwendung mit seiner Interessenvertretung vereinigt, betont er, dass ein Verlangen, mit den öffentlichen Interessen gleichgestellt zu werden, den Einzelnen nicht zustehe, mit anderen Worten, dass dem Einzelnen ein subjektives Recht gegenüber dem Staate nicht zustehe. Nun trat eine zunächst rein formelle Trennung von Rechtsanwendung und Interessenvertretung ein. Die Wirkung dieser Trennung blieb aber auf das Formelle nicht beschränkt. Es folgt ein Vorgang, der an das Staatsrecht erinnert. Wie durch den äusserlich rein formellen Antrag von Bennigsen zum Art. 17 der Verfassung des Norddeutschen Bundes (Art. 18 des Entwurfs) die ganze Konstruktion des Bundes verändert wurde, so wirkte die Zulässigkeit einer Klage auf alle durch sie betroffenen Verhältnisse, riss sie heraus aus der Summe der „lediglich Staatsaufgaben“ und verlieh den Einzelnen ein subjektives Recht[1]). Ganz richtig sagt von Stengel[2]):

„Bei den Verwaltungsstreitigkeiten treten sich die einzelnen Staatsangehörigen und die Behörden der Verwaltung im Prozesse als Parteien in der Weise gegenüber, dass ein über denselben stehendes Gericht über ihre beiderseitigen Anträge und Ansprüche zu befinden hat“. Daraus geht hervor, dass jetzt die Möglichkeit selbständiger Rechtsverfolgung gegeben ist. Die war vorher versagt. Denn wohl konnte der Einzelne gegen eine Massregel der Behörden Beschwerde erheben, aber die Behörde, bei der er sich beschwerte, genau wie die, über die er sich beschwerte, hatten neben der Anwendung des Rechts noch die Interessen des Staates zu vertreten. Nun aber erklärte der Staat, dass er sich dem Spruch einer Behörde unterwerfen wolle, die dieselbe Garantie für Unabhängigkeit bot, wie jedes andere Gericht; die die Interessen des Staates in keiner Weise zu vertreten hatte und vertreten durfte. Dem tut keinen Abbruch, dass der Staat daran nur gebunden ist, solange er will. Solange er sich für gebunden erklärt, stehen dem Einzelnen subjektive Rechte zu.

---

1) Einen ähnlichen Gedanken, allerdings in ganz anderem, später zu besprechendem Zusammenhange spricht Bernatzik aus (a. a. O. S. 184).

2) Die Organisation der preussischen Verwaltung, Leipz. 1884, S. 47.

Gegen diese Auffassung wendet sich Jellinek[1]). Er sagt: „Die Tatsache, dass nicht überall die Verwaltungsgerichtsbarkeit durchgeführt erscheint und dass in den Staaten mit Verwaltungsgerichten nicht alle Rechtssachen auch der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung unterliegen, ist der sprechendste Beweis gegen die Anschauung, dass mit der Gewährung eines formellen Klagerechts auch das Recht selber entstehe".

Diese Einwendung erscheint uns aus folgenden Gründen nicht stichhaltig. Es ist zwar zuzugeben, dass nicht überall die Verwaltungsgerichtsbarkeit durchgeführt ist. Dem ist gegenüberzustellen, dass nicht überall subjektive öffentliche Rechte bestehen. Es mag nun aber auch der Fall denkbar sein, dass in einem Staate subjektive öffentliche Rechte bestehen, ohne dass eine Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht. Dann aber wird die selbständige Verfolgung der subjektiven öffentlichen Rechte auf andere Weise möglich gemacht sein. Das, worauf es ankommt, ist, dass ihre Wahrung unabhängig von der Verwaltung erfolgt. Das kann im Wege der bürgerlishen Rechtspflege geschehen[2]). Es liesse sich vielleicht auch eine derartig organisierte parlamentarische Kontrolle der Verwaltung denken. Im Allgemeinen wird aber die Verwaltungsgerichtsbarkeit hier Platz greifen.

Nunmehr sind wir soweit, um ein selbständiges Bild von der Verwaltungsklage zu machen. Wir müssen uns erinnern, was oben gesagt wurde. Die Verwaltung an sich ist unbeschränkt innerhalb der Schranken, die ihr gesetzt sind durch die Beschränkung der Staatsaufgaben selbst, die eine Befriedung der Interessensphäre des Einzelnen in sich schliesst. Innerhalb dieses Geheges, das wir uns als Kreis vorstellen mögen, liegt ein zweiter konzentrischer Kreis, den die Verwaltung überhaupt nie betreten darf. Während sie die Befriedung der Privatinteressen des Einzelnen brechen darf, wenn ein öffentliches Interesse es erheischt, gibt es für den Bruch dieses Bannes schlechterdings keine Rechtfertigung

1) a. a. O. S. 358, 359.

2) Vergl. hierüber: Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes, Leipzig 1885, Bd. I, § 8, besonders S. 111.

als das Gesetz selbst. Es braucht also in diesem Falle nur festgestellt zu werden, ob das Betreten der Rechtssphäre des Einzelnen stattgefunden habe, und das genügt, um das Zurückverweisen der Verwaltung durchsetzen zu können. Mit anderen Worten, aus der Summe jener „Rechtsvermutungen“ [1]), die die Grundrechte darstellen, ist ein Teil herausgenommen als ein noli me tangere, ein Unverletzliches, auch nicht dem Staatseingriff Unterliegendes. Nun muss aber selbstverständlich zur Berechtigung einer Klage noch ein Weiteres hinzukommen, das subjektive Recht muss verletzt sein. Das kann durch ein zweifaches geschehen. Entweder fordert die Rechtsnorm, die in Verbindung mit der Klagbarkeit ein subjektives Recht erzeugt, ein Tun oder ein Unterlassen von der Behörde. Die Unterlassungspflicht wird durch das Tun verletzt, die Pflicht zum Tun durch das Unterlassen. So entsteht der Anspruch, und er ist durch die Verwaltungsklage verfolgbar [2]).

Wir haben nun oben schon erwähnt, dass neben der Klage, mit der wir uns bisher beschäftigten, eine Beschwerde einherläuft. Das Wort Beschwerde ist uns schon bei der Darstellung des absoluten Staates begegnet.

Jene alte war die Beschwerde, die mit einer alleruntertänigsten Bitte begann und mit einem Ergebenheitsstrich schloss. Die Höflichkeit war auch wohl angebracht; denn das allein Massgebende für die Entscheidung des angerufenen Beamten war der Eindruck, den die Schrift auf ihn machte. Wenn er die Beschwerde ungelesen dem Papierkorb übergab,

---

1) Nicht praesumptio iuris, sondern Vermutung des Rechtes; auch nicht im Sinne einer Beweislastverteilung.

2) In manchen Ländern sind den Verwaltungsgerichten die Entscheidungen noch anderer Streitigkeiten zugewiesen worden. So z. B. in Preussen die sog. Parteistreitigkeiten des öffentlichen Rechts (etwa über Schul-, Armenlasten), die Anfechtungsklagen, ferner z. B. Streitigkeiten über Verteilung von Jagdnutzungen, Konfliktssachen etc. Wir können diese Tätigkeiten der Verwaltungsgeschichte ruhig übergehen, da sie in keinerlei logischem Zusammenhang mit der Verwaltungsklage im geschilderten Sinne stehen, sondern nur der praktischen Geschäftsverteilung halber den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind. Namentlich ist diese Art von Streitigkeiten in kein Verhältnis zur Verwaltungsbeschwerde zu bringen.

war ihr in staatsrechtlicher Hinsicht ebenso Genüge getan, wie wenn er Ermittelungen anstellte. Die Beschwerde beruhte nicht darauf, dass ein zwischen dem Staat, insbesondere den Verwaltungsbehörden, und dem Untertanen bestehendes Rechtsverhältnis verletzt sei, sondern konnte nur darauf gerichtet werden, dass der untere Beamte den Intentionen des oberen zuwidergehandelt habe.

Daraus folgt, dass diese Beschwerde auch kein Rechtsschutzmittel sein konnte.

O. Mayer[1]) sagt: „Die Beschwerde wird zum Rechtsschutzmittel dadurch, dass die angegangene Behörde gebunden ist, daraufhin eine Prüfung der Sache eintreten zu lassen und demgemäss Bescheid zu erteilen . . ."

Da wir nun oben gesehen haben, dass jene alte Beschwerde nicht darauf beruhte, dass ein zwischen Staat und Untertanen bestehendes Rechtsverhältnis verletzt wurde (weil nämlich ein solches gar nicht existierte), so ist klar, dass diese Ansicht Mayers nicht ganz präzise ist. Denn wenn die Beschwerde ein Mittel zum Schutz eines Rechtes wurde, so musste zuerst das zu schützende Recht geschaffen werden.

Wie diese zu schützenden Rechte geschaffen wurden, haben wir oben gesehen und wenn wir demnach versuchen, Wesen und Voraussetzungen der Verwaltungsbeschwerde festzustellen, so müssen wir das Gebiet, aus dem die Beschwerde des absoluten Staates abgeleitet wird, verlassen und zu dem Punkte zurückzukehren, von dem aus auch die Verwaltungsklage nach unserer Darstellung ihren Ursprung nimmt[2]).

Wir haben einerseits gesehen, dass die Rechtssphäre des Einzelnen grundsätzlich unverletzlich ist, dass andererseits die Verwaltung innerhalb ihrer Aufgabe, Vertretung

---

1) a. a. O. S. 154.

2) Man pflegt hier gewöhnlich das „freie Ermessen" zu citieren, so mehrfach Gneist, L. v. Stein, Sarwey u. a. Freies Ermessen müsste man eigentlich nennen die Befugnis, ganz nach Belieben zu handeln. In dieser Beziehung frei ist das Ermessen der Verfassung niemals. Es steht hinter ihr immer die allgemeine Norm, dass die Interessenspähre des Einzelnen befriedet ist, dass sie nicht ohne öffentliches Interesse gestört werden darf.

und Durchführung der Staatsaufgaben, prinzipiell ebenso unbeschränkt ist. Dies ist ja erforderlich, weil keine noch so eifrige Gesetzgebung die Durchführung der Aufgaben des Staates im Einzelnen festlegen könnte. Innerhalb der Durchführung dieser Aufgaben kann die Verwaltung die Interessen der Einzelnen rücksichtslos verletzen, soweit nicht diese Interessen ganz besonders befriedet sind; der Fall, von dem die Verwaltungsklage ihren Ausgangspunkt nimmt. Andererseits ist aber die Verwaltung nur soweit legitimiert, Privatinteressen zu verletzen, als die von ihr ergriffenen verletzenden Massregeln in der Tat im Gesetz bestimmte Aufgaben des Staates zu lösen geeignet sind. Greift nun die Verwaltung in die Rechtssphäre des Einzelnen ein, so könnte dieser den Eingriff abwenden, wenn er dartut, dass die von der Verwaltung ergriffenen Massregeln jene Aufgabe zu lösen nicht geeignet sind. Dann wäre ja die Verwaltung zu ihrem Eingriff nicht mehr legitimiert. Ja, noch mehr; man muss sogar soweit gehen, dass man sagt, schon dann ist die Verwaltung zur Ausführung einer Massregel, die den Einzelnen bedrückt, nicht berechtigt, wenn dargetan ist, dass zwar der eingeschlagene Weg wohl zum Ziele führen würde, dass es aber einen anderen Weg noch gebe, der gleichfalls zum Ziele führen würde, der aber entweder gar keine Privatinteressen verletzen würde, oder zwar Privatinteressen verletzen würde, nicht aber in dem Masse, wie dies der projektierte Weg tun würde. Diese Einwendungen, die der Einzelne gegen eine Verwaltungsmassregel in diesem Sinne machen kann, heissen Verwaltungsbeschwerde. Verwerfen müssen wir die Ansicht L. v. Steins[1]), der folgendermassen konstruirt: „. . . Differenz zwischen dem, was die Regierung in ihrer Verordnung will und dem, was die Behörde in ihrer Verfügung tut. Diese Differenz ist ein Widerspruch . . . . Wenn (aber) der Wille der Regierung zur Vollziehung einzelner Handlungen gegen Einzelne erscheint, wird es Sache der Einzelnen, sich gegen diese Differenz zu schützen“.

Und weiter[2]): „Kein ausgesprochener Wille der Regie-

1) Verwaltungslehre I, 1, S. 382 ff., a. a. O. S. 383.

2) a. a. O. S. 385.

rung, keine Verordnung gibt dem Einzelnen ein Recht darauf, dass die Regierung diese Verordnung ihm gegenüber als dauernden Inhalt ihres Willens anerkenne".

Damit aber kommt von Stein dazu, zu behaupten, dass es überhaupt im freien Belieben der Verwaltung liege, ob sie die Massregel zurücknehmen will oder nicht. Das ist es, was wir bestreiten. Wir sagen, dass diese Konstruktion der Verwaltungsbeschwerde keineswegs entsprechend ist den eigentümlichen Formen, in denen die Verwaltungsbeschwerde sich geltend macht.

Hier können wir auf die von uns gegebene Darstellung des Wesens der Verwaltungsbeschwerde die Probe machen, indem wir sehen, ob sich aus ihr tatsächlich ein so eigentümlich gestaltetes Verfahren folgern lässt, wie es das die Verwaltungsbeschwerde erledigende Beschlussverfahren ist.

Denn die Frage ist nun die: wer soll über diesen Einwand entscheiden? Die Verwaltung kann es jedenfalls nicht. Sofern ihr nicht grobe Pflichtvergessenheit zur Last fällt — und das sind ja die seltensten Fälle — wird sie bei Erlass der Massregel im besten Glauben gewesen sein, dass sie die geeignetste sein werde, den gewünschten Erfolg herbeizuführen. Das Gericht aber ist seiner ganzen Konstruktion nach starr und ungelenk, sozusagen abstrakt, ihm fehlt der Anschluss an das praktische Leben, dessen die Beurteilung solcher Fragen unbedingt bedarf. Es wäre demnach zur Beurteilung solcher Fragen nicht fähig. Andererseits kann es auch der Verwaltung nicht verdacht werden, wenn sie, die nicht nur das Recht, sondern vielmehr die Pflicht hat, die Staatsaufgabe zur Lösung zu bringen, sich den hierbei einzuschlagenden Weg, für den sie ja die Verantwortung zu tragen hat, sich nicht von einer anderen Behörde will vorschreiben lassen, zumal von einer Behörde, auf die sie nicht den geringsten Einfluss hat.

In Preussen, das die Verwaltungsbeschwerde ja am weitesten ausgebaut hat, ist in den §§ 50 ff., 115 ff. des Gesetzes vom 30. Juli 1883 für deren Erledigung ein Verfahren vorgeschrieben, das dem prozessualen nachgebildet ist.



Wir wollen sehen, inwiefern das Verfahren 1) dem prozessualischem sich annähernd sein müsse und 2) nur annähernd sein dürfe.

Wir haben ausgeführt, dass die Interessensphäre des Einzelnen im Rechtsstaate schon durch ihre Existenz als befriedet anzusehen ist, denn es ist ja Aufgabe des Staates, sie zu schützen; dass ferner diese Befriedung nur durchbrochen werden darf, wenn die Aufgaben des Staates dies erfordern. Dies Durchbrechen der Befriedung stellt sich also dar als ein Abgehen von einer Norm[1]). Ueber ein Abweichen von einer Norm entscheiden nun im allgemeinen Gerichtsbehörden. Nun erhebt sich aber die Schwierigkeit, dass das Abweichen von der Norm nicht gleichfalls durch Normen geregelt ist, sodass also, wenn eine Massregel der Verwaltung angefochten wird, diese ihre Behauptung, die Massregel sei gerechtfertigt, nicht auf eine Norm stützen kann, sondern lediglich auf die Zweckmässigkeit. (Worunter wir hier auch verstehen die geringerc Verletzung von Privatinteressen). Das Gericht müsste also ein solches sein, dessen Horizont weit über Gesetzbücher und Paragraphen hinausginge, oder, wenn man umgekehrt sagen will, es muss eine Verwaltungsbehörde geschaffen werden, die im umfangreichsten Masse die Garantie dafür bietet, dass sie neben dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit den der Normenverletzung berücksichtigt.

Es war in diesem Punkte die Gesetzgebung unserer Zeit ganz darauf angewiesen, etwas Neues zu schaffen. In Preussen griff man zu dem Mittel, dass man einer ursprünglichen Verwaltungsbehörde das in diesem Falle mit Recht so beliebte Laienelement zusetzte, um dadurch eine Berücksichtigung der Normenverletzung durch unabhängige Männer

---

1) Dieser Gedanke des Abweichens von der Norm klingt dunkel an bei Bernatzik (a. a. O. S. 3 Anm. 3). Er spricht dort von einer Regel: Du sollst so handeln, wie Du glaubst, dass es im öffentlichen Interesse liegt. Aber diese Norm will Bernatzik nur auf die Verwaltungstechnik angewendet wissen; in dieser Form lässt sie sich allerdings nicht weiter ausdehnen. Weiter scheint Stammler (Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin 1902, S. 225, 226) uns entgegenzukommen.

in Ehrenstellungen herbeizuführen. Andererseits blieben aber diese Behörden innerhalb des Behördenorganismus, sodass sie wohl gehalten sind, die allgemeinen Anweisungen vorgesetzter Behörden bei Erledigung ihrer Geschäfte zu beachten, wenn es auch nicht gestattet ist, ihnen für die Erledigung des einzelnen Falles Vorschriften zukommen zu lassen. Sodann hat sich die Verwaltung den Einfluss auf die Behörde noch dadurch gewahrt, dass sie selbst Mitglieder entsendet. Das Wesen der Verwaltungsbeschwerde hat aber nicht nur der über sie entscheidenden Behörde, sondern auch dem vor dieser Behörde zur Anwendung kommenden Verfahren seinen Stempel aufgedrückt. So treten diese nur in Tätigkeit, wenn ein Beteiligter sie anruft; denn es gehört doch zu jeder Rechtsverletzung ein subjektives Moment. Am eigentümlichsten aber ist, dass die Verwaltung selbst als beschwerdeführend vor jener Behörde auftreten kann und muss. Hierin zeigt sich am deutlichsten die gerichtliche Natur, die diesen Behörden innewohnt. Es lässt sich auf keine andere Weise erklären, wie die Verwaltung selbst eine Beschwerde erheben könnte, als dadurch, dass man das Vorhandensein einer Norm anerkennt, an die — das liegt im Wesen jeder Norm — alle Teile gebunden sind. Wenn man annähme, dass die Verwaltung bei den Handlungen, die dieser Beschwerde unterliegen, sich nur von ihrem Belieben zu leiten lassen brauchte, so wäre es geradezu widersinnig, wenn hinterher die Verwaltung selbst als Beschwerdeführerin vor einem Kollegium erscheinen müsste.

Auch die von O. Mayer (a. a. O. S. 154) für entscheidend angesehene Verpflichtung der Behörde zur Prüfung und Bescheiderteilung erklärt sich aus dem Wesen der Verwaltungsbeschwerde, wie wir es festgestellt haben, ohne weiteres.

Ungleich einfacher gestaltet sich dies alles bei der Verwaltungsklage. Man kann ruhig zugestehen, dass damit, dass in das Verwaltungsrecht das Mittel der Verwaltungsklage eingeführt wurde und dadurch subjektive Rechte geschaffen wurden, gewissermassen eine civilrechtliche petitio principi begangen wurde. Es ist jedoch ein Glück, dass sich die Praxis um theoretische Einteilung und Sonderungen nicht zu

kümmern braucht. Nachdem sie nunmehr die Klage eingeführt hat, bleibt der Theorie nichts mehr übrig, als auf die Klage die hergebrachten civilistischen Begriffe anzuwenden. Damit ist in keiner Weise die tiefe Kluft überbrückt, die Civil- und Verwaltungsrechtsprechung unterscheidet. Dass sie trotzdem in gleicher Form erscheint, rührt daher, dass eben die Gerichte niemals über Recht schlechtweg zu entscheiden haben, sondern immer nur über Rechtsverletzung, ja noch enger gefasst, stets über die Verletzung eines subjektiven Rechts. Das subjektive Recht bleibt sich gleich im öffentlichen wie im Privatrecht, und deswegen bleibt sich auch die Form im Wesen gleich, durch die Verletzungen ihre Sühne finden.

Eine weitere Frage ist nun die nach der begrifflichen Scheidung zwischen Verwaltungsklage und Verwaltungsbeschwerde. Wir haben auch hier nur Konsequenzen zu ziehen aus unserer Darstellung des Wesens der beiden. Wir gehen davon aus, dass ein a priorischer Unterschied zwischen den — sagen wir — Interessen, die der Verwaltungsklage und der Verwaltungsbeschwerde zugrunde liegen, nicht besteht. Wir stimmen hiernach dem zu, was der Minister von Puttkamer in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 15. Januar 1883 sagte: „Nach der Auffassung, die die Königliche Staatsregierung von diesen Dingen gewonnen hat, ist es ebenso unmöglich, von vornherein in der Theorie diese beiden Kategorien von Sätzen richtig und korrekt von einander zu trennen. Es wird fast keine Streitsache geben, durch welche nicht gleichzeitig Ermessensfragen zur Entscheidung kommen und ebenso gibt es eine grosse Zahl von Ermessensfragen, bei denen der Rechtspunkt mit unterläuft“.

Insoweit ist dieser Satz unzweifelhaft richtig, als er leugnet, dass es möglich sei, sämtliche Beziehungen, die den Einzelnen an den Staat knüpfen, zu sondern, und zu sagen: dies für die Verwaltungsgerichte, dies für die Beschlussbehörden. Danach ist der ganze Streit, welche Angelegenheiten vor die eine oder die andere Behörde gehören sollen, für uns müssig, da wir ja gerade in der Zuweisung an das Gericht das differenzierende Moment erblicken; da ja für uns

aus der Zuweisung nicht nur eine formelle, sondern auch eine materielle Wirkung kommt.

Das durch die Verwaltungsbeschwerde hervorgerufene Verfahren endigt in einem Bescheide, wie das durch die Verwaltungsklage hervorgerufene in einem Urteil. Wir haben nunmehr zu untersuchen, welcher Art diese beiden sein können und welche Wirkungen ihnen zukommen. Es geht aus unserer ganzen Darstellung hervor, dass die Verwaltungsgerichte losgelöst sein müssen von aller übrigen Verwaltung, m. a. W., dass nicht etwa über- oder untergeordnete Organe ihnen verbunden sein dürfen. Uebergeordnete nicht im Interesse der Unabhängigkeit, untergeordnete nicht im Interesse der Verwaltungstätigkeit des Staates. Hätten nämlich die Verwaltungsgerichte einen Einfluss auf die Verwaltung, so wäre ein Doppelregiment und, daraus resultierend, eine Lahmlegung der Verwaltungstätigkeit die einzige Folge.

Anders verhält sich dies mit den Beschlussbehörden. Sie stehen vollkommen im Behördenorganismus. Daraus ergibt sich, dass deren Bescheide dreifacher Art sein können. Entweder wird die Beschwerde zurückgewiesen, oder sie wird für begründet erachtet. In letzterem Falle kann entweder der angefochtene Verwaltungsakt aufgehoben werden oder er kann durch einen eigenen Beschluss der Behörde ersetzt werden.

Betrachten wir den ersten Fall, so ergibt sich, dass die Beschwerde auf den angefochtenen Rechtsakt in keiner Weise einwirkt. Der zurückweisende Bescheid bedeutet nicht, dass nunmehr die Beschlussbehörde, vor die die Sache gezogen ist, denselben Beschluss erlässt, wie ihn vorher die unteren Behörden erlassen haben, sondern der Beschluss bezieht sich einzig und allein auf die Beschwerde, die als ungerechtfertigt erkannt wird. Die Massregel gilt also nach wie vor als von den unteren Behörden erlassen. Daraus folgt, dass die untere Behörde keineswegs nunmehr einen Befehl einer vorgesetzten auszuführen hat und demnach unbedingt an die Innehaltung der ersten Massregel gebunden wäre. Vielmehr kann sie nach wie vor ihren Entschluss ändern, die Massregel unterlassen oder in anderer Form durchführen.

Der zweite Fall ist, dass die Beschlussbehörde dem Beschwerdeführer Recht gibt und die angefochtene Massregel überhaupt anulliert. Damit sagt sie also, dass die angefochtene Massregel in der Tat nicht geeignet sei, die ins Auge gefassten Staatsaufgaben zu lösen; die untere Verwaltungsbehörde wird also desavouiert, sie war zum Erlass der Massregel nicht legitimiert. Dann ist natürlich die untere Behörde gebunden, eine solche Massregel in diesem Falle nicht wieder zu erlassen. Die Beschlussbehörde selbst kann in diesem Falle eine eigene Massregel erlassen, die die Sühne des etwa schon begangenen Unrechtes enthält.

Der dritte Fall ist der, dass die Behörde an Stelle der angefochtenen Massregel eine eigene setzt. Dieser Fall ist auf folgende Weise zu erklären. Dass eine Massregel der Verwaltungsbehörde nicht zweckentsprechend ist in dem Sinne, wie wir das Wort gebrauchen, kann einen dreifachen Sinn haben. Entweder ist die Massregel nicht geeignet, die Staatsaufgabe zu lösen, oder es ist das, was die Massregel wirklich erreichen konnte, nicht Staatsaufgabe, oder endlich ist das, was die Massregel anstrebt, nicht Staatsaufgabe, und gleichzeitig ist der Weg nicht geeignet, die Nichtstaatsaufgabe zu lösen. Wir können die beiden letzteren Fälle ohne weiteres in einen vereinen. In diesem Falle würde die vorgesetzte Behörde zu dem vorhin besprochenen Resultat kommen: sie würde die Massregel aufheben. Der erste Fall hat uns hier zu beschäftigen. Auch hier sind wieder zwei Fälle möglich, die wir schon oben geschieden haben. Erstens kann die Behauptung des Beschwerdeführers dahingehen, dass die von der Behörde verhängte Massregel etwas anderes verwirklichen würde als die ins Auge gefasste Staatsaufgabe, oder dass zwar die ins Auge gefasste Staatsaufgabe gelöst würde, dass es aber einen billigeren Weg gäbe. In diesen beiden Fällen wird die Beschlussbehörde zu demselben greifen: an Stelle der angefochtenen Massregel eine eigene setzen; an diese Massregel wird dann die untere Behörde strikte gebunden sein. Nicht nur passiv hat sie die durch die Beschwerde geschaffene Grenzen zu respektieren, sondern sie hat auch die in dem Bescheide geschaffenen Massregeln auszuführen.

Das gestaltet sich wiederum einfacher bei der Verwaltungsklage. Da das über sie entscheidende Gericht, losgelöst vom Behördenorganismus, keine verwaltende Tätigkeit mehr auszuüben hat, ist es begrifflich unmöglich, dass das Urteil eigene Anordnungen trifft, die dem entsprechen, was das Gericht im vorliegenden Falle für das Angemessene gehalten haben würde. Ausdrücklich bestimmt dementsprechend z. B. § 79 L.V.G., dass die Entscheidung nur die in dem Streitverfahren geltend gemachten Ansprüche betreffen darf.

Das Urteil kann entweder die Klage abweisen oder sie für gerechtfertigt halten und demnach die Verfügung ganz oder teilweise aufheben. Keinesfalls aber darf das Gericht — es wäre das ein Eingriff in die Sphäre der Verwaltung — selbst eine Massregel an Stelle der aufgehobenen erlassen[1]).

Daraus ergibt sich ohne weiteres: eine Verordnung greift an und für sich in Niemandes Sphäre ein; dies erfolgt erst, wenn die Verwaltung ein Verhalten einnimmt, das jener Norm entspricht und entsprechend diesem Verhalten auf den Einzelnen einwirkt. Mit anderen Worten, erst wenn die Verwaltung verfügt, entsteht ein Anspruch. Wenn nun das Urteil nur über Ansprüche befinden kann, so ist es ausgeschlossen, dass durch Verwaltungsklagen eine Verordnung an sich angefochten werden kann.

Schliesslich haben wir noch auf die Wirkung von Bescheid und Urteil näher einzugehen. Das Urteil im Civil- und Strafprozess hat bekanntlich eigentümliche Wirkungen, die unter dem Namen Rechtskraft zusammengefasst werden. Das Prinzip der Rechtskraft bedeutet ein zweifaches. Es folgt daraus zuerst, dass die getroffene Entscheidung unanfechtbar ist, dass der Staat kein Mittel mehr gibt, eine andere Entscheidung herbeizuführen[2]).

---

1) Vergl. v. Stempel a. a. O. S. 522. — Entsprechend seiner oben angeführten Meinung von der Stellung der Verwaltungsgerichte innerhalb des Behördenorganismus kommt auch Bornhak zu der Ansicht, dass das Verwaltungsgericht die angefochtene Massregel ganz oder teilweise durch eine andere ersetzen kann; a. a. O. S. 452.

2) O. Mayer nennt als zweites Zeichen formeller Rechtskraft die Vollstreckbarkeit. Das kann doch nicht ernstlich als richtig angenommen

Das andere aber ist, dass das streitige Rechtsverhältnis insofern eine Veränderung erleidet, als es aufhört streitig zu sein, denn was das Urteil gibt, ist nunmehr Wirklichkeit, und kein Teil braucht sich mehr in den Streit über des Verhältnis einzulassen, da ja über Tatsachen nicht gestritten werden kann. Man bezeichnet die erste Folge als formelle, die zweite als materielle Rechtskraft.

Dass sowohl Bescheide wie Urteile im Verwaltungsstreitverfahren formeller Rechtskraft fähig seien, wird kaum von Jemand bestritten.

Anders inbezug auf die materielle Rechtskraft. Die materielle Rechtskraft hat zwei Ursachen. Einmal sprechen für sie Gründe der Oekonomie: man will nicht, dass die Staatstätigkeit beliebig oft wegen derselben Sache in Anspruch genommen werde. Der andere Grund ist der, dass durch die endgiltige Entscheidung endgiltige Rechtssicherheit geschaffen werden soll. Die Entscheidnng soll als sichere Grundlage für die Zukunft gelten, und es soll die Möglichkeit genommen werden, dass das erste Urteil durch ein zweites auf den Kopf gestellt wird. So die viel citierte Stelle 1 6 Dig. 44, II:

„Singulis controversis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur", was gewissermassen ergänzt wird durch 1 14 Dig. 42, I „quod iussit vetuitve praetor, contrario imperio tollere et remittere licet, de sententiis contra", und ferner 1 55 Dig. eod. Danach muss die Sicherheit als ein notwendiger Bestandteil der materiellen

werden. Man denke doch im Civilprozess nur zum Beispiel an vorläufig vollstreckbare Titel, man denke im Verwaltungsrecht an jede Verfügung, deren Wesen doch in der Vollstreckbarkeit liegt, und die man sicherlich nicht für formell rechtskräftig halten wird. Auch die Unabänderlichkeit kann nicht als Zeichen formeller Rechtskraft angesehen werden. Sonst könnte ja ein Vergleich über rechtskräftige Urteile nicht gemacht werden. Nur nach einer Seite hin liegt Unabänderlichkeit vor, und darin zeigt sich die formelle Rechtskraft: von Staatswegen wird die Massregel nicht mehr geändert.

Rechtskraft angesehen werden. Wo sie nicht erreicht wird, aus irgend einem Grunde, kann von materieller Rechtskraft nicht gesprochen werden.

Wir müssen nunmehr prüfen, ob diese Erfordernisse bei dem auf die Verwaltungsbeschwerde ergehenden Bescheide und bei dem Verwaltungsurteil vorhanden sind.

Bei der Entscheidung der Verwaltungsbeschwerde ist allerdings zunächst objektiv eine verletzte Norm, die Befriedung der Interessensphäre des Einzelnen, zu konstatieren. Aber die andere Seite des zu beurteilenden Verhältnisses ist rechtlich nicht normiert und kann rechtlich nicht normiert werden. So unmöglich es bei der Mannigfaltigkeit des Lebens ist, die Aufgaben der Verwaltung zu fixieren, so unmöglich ist es, zu fixieren, wann die befriedete Interessensphäre des Einzelnen durchbrochen werden darf. Damit ist aber auch die Sicherheit unmöglich, die Grund und Ziel der materiellen Rechtskraft bildet. Wenn die Rechtfertigung zum Einbruch in die Interessensphäre des Einzelnen aus einer Rechtsnorm fliessen würde, dann könnte mit absoluter Sicherheit gesagt werden, die und die Rechtsnorm ist es, die dem Einbruch entgegensteht oder den Einbruch gestattet, und zwar solange, als überhaupt die Rechtsnorm besteht. Da dies nicht der Fall ist, so fehlt es begrifflich am wichtigsten Moment, das für die materielle Rechtskraft massgebend ist, an der Sicherheit für die Zukunft.

Anders verhält es sich bei der Verwaltungsklage. Die Rechtskraftfähigkeit des Urteils wird von einzelnen sogar als so wichtig angesehen, dass sie sie in die Begriffsbestimmung der Verwaltungsrechtspflege überhaupt aufnehmen. Zum Beispiel O. Mayer[1]) „Verwaltungsrechtspflege ist Erlassung eines rechtskraftfähigen Verwaltungsaktes". Das Verwaltungsurteil gründet sich auch materiell ganz auf Rechtssätze. Die beklagte Behörde kann hier nicht mehr einwenden, sie sei zu ihrem Einbruch in die Rechtssphäre des Einzelnen berechtigt wegen des öffentlichen Interesses, sondern der Umstand, dass die durch die Klage geschützten

1) a. a. O. S. 177.

subjektiven Rechte verletzt sind, genügt, um die Beseitigung der Massregel zu rechtfertigen. Nun ist das Urteil in der Lage, auf einen ruhenden Pol hinzuweisen, auf den sich die Integrität der subjektiven Rechte des Einzelnen dauernd stützt, so dass also dem Vorgehen der Verwaltung dauernd eine Norm entgegensteht, oder auch umgekehrt kann festgestellt werden, dass eine Norm dem Vorgehen der Verwaltung nicht entgegensteht. Die Sicherheit die das so notwendige Requisit der materiellen Rechtskraft darstellt, ist möglich, und wird durch das Urteil herbeigeführt.

Wer wird nun durch die Rechtskraft gebunden? Zunächst wird wohl für diese Frage von Bedeutung sein, was man überhaupt als Zweck der Verwaltungsrechtsprechung ansieht. Wenn man, wie z. B. Bornhak, die Wahrung des objektiven Rechts als Zweck des Urteils ansieht, so scheint uns das allein Entsprechende zu sein, wenn man alle an die Entscheidung des Gerichts gebunden erklärt. Komplizierter gestaltet sich die Frage, wenn man, wie wir, die Wahrung eines subjektiven Rechtskreises der Verwaltungsklage als Aufgabe setzt. Die allgemeine Meinung[1]) wird wohl am präzisesten ausgedrückt durch die Worte von Sarwey:

„Die materielle Rechtskraft bezieht sich ebenso wie im Civilprozess nur auf die streitenden Parteien und das der Entscheidung unterstellte Rechtsverhältnis“.

Demgegenüber hat Bernatzik[2]) eine neue Ansicht aufgestellt. Er argumentiert folgendermassen: es gibt zwei Arten von Rechtssubjekten. Die einen haben Interessen, die rechtlich geschützt sind, die jedoch das Individuum nicht selbständig kann geltend machen. Der einzige Weg, auf dem sie geltend gemacht werden können, ist die Verwaltungstätigkeit. Es sind dies die sogenannten faktischen Interessenten. Im Gegensatz zu diesen stehen solche Subjekte, die Rechte haben, das heisst den Anspruch auf eine bestimmte behördliche Tätigkeit. In der Mitte zwischen beiden stehen

1) Vergl. z. B. Loening S. 828, O. Mayer S. 196 ff., Sarwey S. 733 ff., G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Leipzig 1893, S. 65.

2) a. a. O. S. 181 ff.

die „rechtlichen Interessenten", das heisst die, die Anspruch haben, zur Verhandlung geladen zu werden, gehört zu werden, etc., ohne jedoch einen Anspruch auf eine bestimmte Art behördlicher Tätigkeit zu haben. Die, die Rechte haben, werden nun ohne weiteres gebunden; die rechtlichen Interessen sind es nur, wenn sie tatsächlich zur Verhandlung herbeigezogen worden sind. Denn, da die Gerichte das ganze Rechtsverhältnis zu erforschen haben, kann diese Aufgabe nicht erreicht werden, wenn ein Beteiligter, der Parteirechte hat, von diesen nicht Gebrauch machen konnte. Die faktischen Interessenten jedoch werden durch die Verwaltung gebunden; denn das durch die Verwaltung zu vertretende öffentliche Interesse löst sich ja auf in die Interessen Einzelner, und da diese Einzelnen nur durch die Verwaltung vertreten werden können, so folgt daraus, dass die faktischen Interessenten durch das die Verwaltung bindende Urteil gebunden werden. Uns scheint, dass wider diese strenge Logik noch nichts Schlagendes vorgebracht worden ist und auch kaum vorgebracht werden kann.

Was die übrigen Wirkungnn der Rechtskraft anbelangt, so fasst sie Schmitt[1]) am kürzesten und präzisesten in folgenden Worten zusammen:

„Für Erkenntnisse über dauernde Leistungen ist dieselbe natürlich durch den Fortbestand teils der einschlägigen Rechtsnorm, teils der von derselben für die ausgesprochene Rechtsfolge verlangten Tatsache bedingt".

Es bliebe uns hiernach noch zu betrachten, wie Preussen, das auf diesem Gebiete vorbildlich geworden ist, die beiden Verfahrensarten geregelt hat. Es ist dies geschehen in dem oben schon citierten Gesetze vom 30. Juli 1883 (betreffend die allgemeine Landesverwaltung).

Es geht aus unserer Darstellung hervor, dass der weitere Begriff der der Verwaltungsbeschwerde ist, dass ihm gegenüber die Verwaltungsklage einen „individuellen" Cha-

---

1) a. a. O. S. 128.

rakter trägt. Hieraus zieht die praktische Gesetzgebung im § 54 l. c. die Konsequenz.

Es ist dort bestimmt:

„Das Verwaltungsstreitverfahren tritt in allen Angelegenheiten ein, in welchen die Gesetze von der Entscheidung der Angelegenheit im Streitverfahren oder durch Endurteil, oder von der Klage bei dem Kreisausschusse, dem Bezirksausschusse oder einem Verwaltungsgerichte sprechen und wo sonst dieses Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist.

In allen anderen Angelegenheiten ist das Verfahren des Kreis-(Stadt)-Ausschusses und des Bezirksausschusses das Beschlussverfahren".

Damit ist zum Ausdruck gebracht, dass grundsätzlich das Beschlussverfahren Platz greift; nur in den Fällen, in denen die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen, ist Klage zugelassen.

Das stimmt vollkommen mit dem überein, was wir schon in unserer theoretischen Erörterung ausgeführt haben. Der Umstand, dass die Fälle der Verwaltungsklage im Gesetze einzeln dazu bestimmt sein müssen, scheint uns fernerhin ein Beweis zu sein für die oben vertretene Ansicht, dass durch die Zulassung der Klage ein subjektives öffentliches Recht geschaffen wird. Denn die für ein solches Recht notwendige Begrenzung wird durch die Begrenztheit der Verwaltungsklage erreicht.

Gemäss dem Wesensgegensatz, der zwischen Verwaltungsbeschwerde und Verwaltungsklage besteht, bestimmt der § 50, Abs. 2 l. c.:

„Die Beschwerde ist ausgeschlossen, soweit das Verwaltungsstreitverfahren zugelassen ist".

Einen eigentlich selbstverständlichen Grundsatz bringt der § 50, Abs. 3, zum Ausdruck:

„Unberührt bleiben in allen Fällen die Befugnisse der staatlichen Aufsichtsbehörden, innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit Verfügungen und Anordnungen der nachgeordneten Behörden ausser Kraft zu setzen, oder diese Behörden mit Anweisungen zu versehen".

Durch diese Bestimmung wird den Verwaltungsbehörden das Recht vorbehalten, das jeder Einzelne im Civilprozesse hat: den Kläger klaglos zu stellen.

Die Anbringung der Beschwerde und Klage ist an eine Frist von 2 Wochen gebunden (§ 51 d. Ges.).

Die Frist ist präklusivisch und beginnt mit der Zustellung der anzufechtenden Verfügung. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist in Fällen unverschuldeter Fristversäumnis statthaft (§ 52 d. Ges.).

Die Beschwerde sowohl wie die Klage haben aufschiebende Wirkung. Nur falls der Aufschub vom Nachteil für das Gemeinwesen sein sollte, fällt er weg, es sei denn, dass es sich um Haftstrafen handelt, die vor endgültiger Erledigung nicht vollstreckt werden dürfen (§ 53, 133 Abs. 3 d. Ges.).

Die Verwaltungsklage ist im II. Abschnitt d. L.V.G. vom 30. Juli 1883 (§ 61 ff.) im Einzelnen geregelt. Sie ist im Grossen und Ganzen der Civilklage nachgebildet.

Zunächst sind die Bestimmungen der Civilprozessordnung über die Ablehnung der Gerichtspersonen mit übernommen (§ 61 d. G.).

Man wird auch sagen können, dass für das Verfahren, wie im Civilprozesse, die Verhandlungsmaxime massgebend ist. So muss in der Klage ein bestimmter Antrag gestellt sein, es müssen der Gegenstand des Anspruchs und die diesen begründenden Tatsachen angegeben werden (§ 63). Die Entscheidungen dürfen nur die am Prozesse beteiligten Parteien und die geltend gemachten Ansprüche betreffen (§ 79). Immerhin ist die Inquisitionsmaxime nicht ganz zurückgedrängt. So kann das Gericht von Amtswegen Beweis erheben, neben dem Beweis der von den Parteien in der mündlichen Verhandlung vorzubringen ist (§ 76, 71). Auch kann das Gericht nach Antrag oder von Amtswegen dritten den Streit verkünden, d. h. die Beiladung dritter verfügen, deren Interessen durch die zu erlassende Entscheidung berührt werden (§ 70). Das Gericht entscheidet auf Grund mündlicher, öffentlicher Verhandlung.

Die Klage dient, wie wir oben ausgeführt, zur Verfolgung eines einzelnen subjektiven Rechtes, und demgemäss führt sie nur zur Auseinandersetzung zwischen den beteiligten Parteien über die beteiligten Ansprüche. Es kann also auch das Urteil nur über das für verletzt gehaltene Recht sich aussprechen. Es kann die Verletzung für vorhanden und rechtswidrig, oder für nicht vorhanden, oder nicht rechtswidrig erklären und demgemäss die angegriffene Verfügung aufheben oder für gültig erklären. Nicht kann das Gericht an Stelle der angefochtenen Verfügung eine andere erlassen; denn das Verwaltungsgericht ist nicht obere Verwaltungsbehörde, sondern stet abseits von diesem. Da das Gericht nur zum Schutze eines verletzten Rechtes angerufen ist, kann es auch nur soweit gehen, als dieser Schutz es erfordert. Es kann nur die einzelne angegriffene Verfügung aufheben, nicht auch die Verordnung, auf Grund der die Verfügung etwa erlassen ist. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht die angegriffene Verfügung für der Verordnung wohl entsprechend hält, die Gültigkeit der Verordnung aber verneint.

Um, ähnlich wie bei bürgerlichen Gerichten durch Zahlungsbefehle, eine rasche, wenig formelle Erledigung der Klagen herbeiführen zu können, ist den Vorsitzenden der unteren Verwaltungsgerichte die Befugnis gegeben, im Einverständnis mit den ernannten Mitgliedern des Gerichtes, Verbescheide zu erteilen. Diese gehen auf Zurückweisung der Klage, wenn die Klage sich sofort als unzulässig oder unbegründet erweist, oder auf Klaglosstellung des Klägers, wenn die Klage begründet erscheint. Des weiteren können auch die Gerichte solche Bescheide erteilen, ohne dass es einer vorhergehenden, mündlichen Verhandlung bedarf.

Gegen die Bescheide stehen dem Betroffenen zwei Rechtsmittel zu. Er kann die mündliche Verhandlung vor derselben Instanz verlangen, die den Bescheid erteilt hat; er kann aber auch den Bescheid als endgültige Entscheidung dieser Instanz ansehen und die höhere Instanz anrufen (§ 64 d. Ges.). Als Verwaltungsgericht erster Instanz fungiert der Kreisausschuss. Der Bezirksausschuss ist Verwaltungsgericht teils

erster, teils zweiter Instanz. Seine in zweiter Instanz erlassenen Endurteile sind endgültig nur in den Fällen, in denen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Sonst ist Revision an das Oberverwaltungsgericht zulässig. Die Revisionsgründe sind gegenüber der Civilprozessordnung sehr vermindert. Es gibt deren nur zwei, nämlich Nichtanwendung bezw. unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts und wesentliche Mängel des Vorverfahrens (§ 93, 94 d. Ges.).

Auch Wiederaufnahme des Verfahrens ist unter denselben Vorausetzungen wie im bürgerlichen Rechtsstreit zulässig (§ 100).

Demgegenüber ist die Verwaltungsbeschwerde summarischer geordnet.

Auch sie wird in erster und zweiter Instanz von dem Kreis- bew. Bezirksausschuss erledigt. Als dritte Instanz fungiert der Provinzialrat.

Der wichtigste Unterschied im Vergleich zur Verwaltungsklage ist der, dass die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens nicht zugelassen ist. Nur in den Fällen, in denen das Gesetz es ausdrücklich beschreibt, geht mündliche Behandlung dem Beschluss voran. Im übrigen wird auf Grund der verhandelten Akten entschieden (§ 119).

Die auf Beschwerden vom Bezirksausschuss gefassten Beschlüsse sind in der Regel endgültig. Das Recht der Vorbescheide seitens des Vorsitzenden der Kollegien ist insofern noch erweitert, als die Vorsitzenden auch in den Fällen, die keinen Aufschub dulden und in denen das Gesetz nicht ausdrücklich den Beschluss des Kollegiums erfordert, namens des Kollegiums Verfügungen erlassen und Bescheide erteilen können (§ 117).

Was im übrigen die Stellung des Vorsitzenden, die eventuelle mündliche Verhandlung, die Beweiswürdigung anlangt, so werden die für die Verwaltungsgerichte geltenden Bestimmungen sinngemäss angewandt (§ 119, 120).

## Lebenslauf.

Ich, Paul Levi, bin am 11. März 1883 in Hechingen (Hohenzollern) geboren als Sohn des dort wohnenden Fabrikanten Jakob Levi und seiner Ehefrau Kathie geb. Heller.

Ich bin jüdischen Glaubens und preuss. Staatsangehöriger. Bis zum Jahre 1896 besuchte ich in Hechingen die Volks- und Realschule, vom Jahre 1896 bis zum Jahre 1901 das Gymnasium in Stuttgart. Dort bestand ich im Sommer 1901 die Reifeprüfung und bezog alsdann die Universitäten Berlin und Grenoble (Isère). Am 4. November 1904 bestand ich in Berlin die erste juristische Staatsprüfung und bin seit Januar 1905 als Referendar beschäftigt, zuerst beim Amtsgericht Hechingen, jetzt beim Landgericht zu Frankfurt a. M.

---